PERMISSU MAGNIFICI & NOBILISSIMI JCTORUM ORDINIS IN ALMA SALANA PRÆSIDIO VIRI...

Erasmus Ungepauer, Friedrich : von Jena, Valenti Gonzaga

Digitized by Google

NOn eſt animus proœmii loco hujus materiæ vel utilitatem vel fœcunditatem recommendatum ire, judiciis & quotidianâ experientiâ laudatis teſtibus absque verborum ambage cum Sacratiſs: noſtro Imperat. *in Nomine Domini noſtri Jeſu Chriſti*, ad hunc actum progrediamur. Sit itaque

THESIS I.

Methodus nominis rationem ante omnia habendam ſuadet: Mutuum etiam aliàs creditum, *a.* mutui datio, *b.* nominatur, ex eo dictum, quod ex Meo fiat Tuum, *c.*

a. Patet aliàs hoc verbum latè, ſed nos generale hoc nomen ad ſpeciem reſtringimus, ſecundum *l. 11. & 12. ff. de V. S.* ubi JCtus *Cajus*, Creditorum, *inquit*, appellatione, non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, ſed omnes, quibus ex qualibet cauſa debetur.

b. pr. I. quib. mod. re contrah. oblig. l. 2. de reb. cred.

c. l. 2. §. appellata. 2. ff. de reb. cred. Appellata eſt autem mutui datio ab eo, quod de meo Tuum fit, & ideò ſi non fiat tuum, non naſcitur obligatio, & hoc agitur, ut tuum illud quod accepiſti rurſus meum fiat, nempe in re ejusdem generis, comitatur enim hoc reciprocum mutuum, ut meum fiat tuum, & tuum viciſſim meum. Et eſt hæc notatio non Grammatica, ſed Juridica, non nominis ſed rei, ad imitatio-

nem Stoicorum, quorum diſciplina pleriq; JCtorum imbuti fuere, *Vult. ad pr. I. quib. mod. re contr. oblig.* & perpetuò JCti in deducendis verborum originibus naturæ ordinem ſequuntur, *Borch. ad pr. I. de Juſt. & Jur. n. 2.*

Th. II.

Definitur Mutuum contractus *a.* Juris gentium *b.* realis *c.* nominatus *d.* ſtricti juris *e.* in quo damus rem fungibilem, eo animo ut accipientis fiat, is verò reſtituere teneatur in genere *f.* non in ſpecie. *g.*

a. pr. I. quib. mod. re contrab. oblig. 2. Mutuum per ſe parit actionem. Deinde in mutuo eſt negotium Civile ſeu *συνάλλαγμα*, nam ut *Ulp. in l. 7. §. 2. ff. de pact.* interpretatur *συνάλλαγμα*, eſt cum aliquid do, ut viciſſim mihi des, ut in mutuo, do tibi pecuniam, ut certo tempore mihi eandem eadem qualitate reſtituas, ut patet ex *l. 80. de ſolut. Excell. Dn. Præſ. exercit. ad I. X. q. 5.*

b. §. 2. I. de J. N. G. & Civ. in quo §. expreſſè mutuum numeratur inter Juris gentium contractus, ita ut quamvis approbatum ſit à Jure Civili, Juri gentium tamen meritò adſcribatur, ſive originem ſive formam ſpectes, eadem enim mutui datione, & in ea eodem uſi ſunt modo Romani, qualem hodiè nos in perficiendo iſto contractu adhibemus, ideoque omninò ratione formæ, quam habet à Jure gentium contractus eſt Juris gentium, non civilis, forma enim dat eſſe rei, ut Philoſophorum docet ſchola, & quoties ad eundem actum perficiendum jus gentium & jus civile concurrunt, toties reputatur actus eſſe juris gentium, quia jus hoc potius eſt & magis principale, *Weſ. in tit. ff. de pact.*

c. In omnibus contractibus conſenſus requiritur, non tamen ideò omnes dicuntur nudo tantùm conſenſu conſtare, nam nonnullorum proprium eſt conſenſus, quia neque

ſcrip-

ſcriptura, neque præſentia omni modo opus eſt: ac nec dari quicquam neceſſe eſt, ut ſubſtantiam capiat obligatio, ſed ſufficit eos, qui negotia gerunt conſentire, *pr. I. de Obligat. ex Conſenſu.* nonnulli verbis contrahuntur, hinc de Verborum Obligationibus *Inſtitutionum lib. 3. Tit. XVI. & in ff.* ſunt ad quorum perfectionem requiruntur literæ, hinc *Tit. 22. Inſt. ejusdem lib. 3.* Alii contractus præter conſenſum rei interventum deſiderant, inde etiam ſpeciales ſortiti ſunt denominationes. Sic mutuum abſq; rei interventu celebrari nequit, ideoq; etiam realis dicitur, quod ad ipſius perfectionem in ipſo contractu rem adeſſe & intervenire neceſſe ſit, nulla enim alias oriretur obligatio, non enim ſufficit conventio partium, niſi etiam rei, de qua conventum eſt, ſequatur traditio *l. obligamur 52 § 1. de O. & A. l. 2. § 3. de reb. Cred.*

d. Cum nulli alii contractui in Jure præter huic ſoli competat *pr. I. quib. mod. re contrah. oblig.*

e. p. l. 3. ff. de reb. cred. ex qua ſtricta colligitur regula qua omnia arithmethica proportione ad æqualitatem eorum, quæ data ſunt exiguntur, ideoq; in mutuo non licet Judici ex æquo & bono arbitrari, quid aut quomodo ſit reſtituendum, ſed procedendum & judicandum ſecundum ipſius contractus regulas, in his quæ b. f. ſunt, judex non eſt exactè adſtrictus ad formam libelli & quantitatem petitam ſtricte, ſed ex bono & æquo judicare quandoq; æquius melius rem æſtimare ac definire debet & poteſt: Contra ſi ſtricti Juris ſit, inhæreat ſummæ petitæ & formæ libelli, *Gædd. de contrah. & committ. ſtipul. c. 8. Concl. 1. n. 20. Weſ. ad § 28. I. de Act Vultej. hic n. 2. 4. 5. & ſeqq.*

f. In genere ad differentiam, qua mutuum à cæteris contractibus diſtinguitur.

g. Non in ſpecie ratione propoſiti & intentionis contrahentium, nam licet iidem nummi mutuò dati reſtituantur, nihilominùs erit mutuum, accidentia enim rei naturam non immutant, hoc verò fit ex accidenti ut iidem nummi reſtituantur. Unde etiam non obſtat, quod eadem ſpecies reddatur, cùm ſatis ſit ab initio inter contrahentes id actum eſſe,

ut in genere qualitas reſtitueretur, contractus enim ab initio æſtimatur, non ex implemento *l. 12. in fin. ff. de SCto. Maced. Excell. Dn. Præſ. Exercit. 10. q. 5. in Ajo.* ſufficit itaq; contrahentium intentio & propoſitum.

Th. III.

Definitionem ſequitur diviſio, eſt autem mutuum aliud verum, aliud quaſi ſeu fictum.

Th. IV.

Verum eſt, quod ab initio ſtatim traditione & acceptione rei perficitur *a.* quaſi ſeu fictum, quod ex poſtfacto veluti conſumtione *b.* conciliatur.

a. Hæc enim natura eſt & proprium mutui veri, ut ab initio ſtatim res interveniat, ideoque etiam contractus realis dicitur, qui ſcil re contrahitur. *pr. I. quib. mod. re contr. obl.*

b. *l. 13. in pr. ff. de reb. cred. l. 56. §. 2. ff. de fidejuß.* E. g. ſi quis mihi nummos mutuo dat, quorum mutuarius non eſſet Dominus, nullum certe contraheretur mutuum, quia in dante requiritur Dominium *l. 2. § 4. de reb. cred.* convaleſcit tamen hoc vitium ita conſumtione, ut perinde habeatur is, ac ſi verus fuiſſet Dominus, ſic *in l. 12. de reb cred.* ſi quis mutuo det pecuniam qui non habet conſenſum, ut furioſus, mutuum per ſe non celebratum, fit tamen mutuum conſumtione, nam hic lex conſenſum propter utilitatem ſupplet, & cum pecuniæ à furioſo mutuo datæ æqua ſit reſtitutio, ſubvenitur furioſo condictionis largitione *l. 24 ff. de O. & A.* quæ arguit verum mutuum. Nullum enim contractum putatur mutuum, niſi accipiens fiat Dominus, id vero cùm in hoc caſu ſola numeratione fieri nequeat, tantum operatur conſumtio, ac ſi verum mutuum ab initio ſtatim contractum fuiſſet, verumq; Dominium in mutuatarium translatum.

Th. V.

Th. V.

Diviſionem excipit cauſa Efficiens, quæ vel remota vel propinqua. Remota eſt Jus G.& Civile. *a.* Propinqua eſt contrahentium inter ſe mutuum, conſenſ9. *b.* cui cum error ſit contrarius, *c.* ideoq; etiam interveniente illo mutuum non videtur celebratum. *d.*

a. *l. 7. §. 1. ff. de pact.* à Jure Gentium enim mutuum inventum eſt & orig nem ſumſit, quod Jus Civile approbavit.

b. Dicimus conſenſus, neq; enim ideo contractus dicuntur reales, ac ſi præter rem nihil ad conſummationem illorum requiratur, in omnibus enim contractibus conſenſus eſt neceſſarius, ut patet *ex l. in omnib. 57. de O. & A.* & requirimus conſenſum una cùm Traditione rei, quæ præcipuè mutuum conciliat.

c. *l. nihil conſenſui 116. ff. d. R. J.*

d. Ab utroq; contrahentium conſenſus requiritur in quolibet contractu. Non enim conſentiunt qui creant, ut JCtus Ulpianus loquitur *in l. 15. de JCtione. & l. 116. de R. J.* & idem *JCtus in d. l. 15.* quid inquit tam contrarium conſenſui, quam error, qui imperitiam detegit.

Th. VI.

Videamus jam perſonas, quæ contrahere mutuum poſſint, poſſunt autem hoc omnes facere, qui non prohibentur, quoſdam autem Natura prohibet contrahere, quoſdam Lex. Natura, qui conſenſu diſtituuntur, ut infantes *a.* furio-

ſos, *b.* mente captos: Lex pupillos, *c.* prodigos *d* quibus à magiſtratu bonis eſt interdictum *e.* minores, curatorem habẽtes *f.* Hæ perſonæ mutuum ſi dant Dominium non transferunt, *g.* ſi verò dederunt mutuo, datum ſi extat, ab ipſis vindicari poteſt, *h.* neque etiam obligantur mutuo, ſi accipiant. *i.*

a. Infans in jure noſtro dicitur minor annis ſeptem, *l. 14. de ritu Nupt. Vultej. in comment. Inſt. de Nupt. in pr. n. 6.* Dicitur autem infans, quaſi inops fandi, quod fandi non habet copiam in cura adminiſtranda, ideò nominatur à nobis propriè Unmündig/ ſicut is qui curat res, vocatur Fürmünder/ vel potiùs Mundbar/ ut refert *Calv. in Lexico ſuo ex Spigelio.*

b. Furioſus dicitur, qui eſt cum rabie & furore evidenti, Mente captus verò dicitur, cui mens deficit, & qui conſilium animi non habet, nullum tamen furorem extrinſecùs oſtendit, ut eleganter *Bald.* declarat *in l. ſi furioſi circa med C. de Nupt.* & hæ perſonæ cum mentis compotes non ſint, nihil velle ſcireve intelliguntur, (ideoq; conſenſum, qui in utraq; parte in omnibus contractibus requiritur, adhibere nequeunt) cum non conſentire videantur, immò abſentibus ignorantibusq; comparentur, *l. 17 § filio. ff. de injur. l. 2. §. fin. ff. de Jur. Codicill.* conſenſus namq; præſupponit intellectum ejus quod agitur. Unde infans vel furioſus ſi hominem occiderit, L. Corneliâ non tenetur, cum alterum innocentia conſilii tuetur, alterum fati infelicitas excuſat, ut admodum eleganter JCtus Modeſtinus loquitur *in l. 12. ff. ad L. Cornel. de Sicar. & Veneſ.*

c. l. 19. §. 1. ff. de reb. cred. l. 3. §. 2. ff. de SCto Maced. §. 1. I. quib. mod. re contrah. oblig. nimirum ſine Tutoris autorita-

te,

te, neceſſaria autem ideo eſt ipſius autoritas, quia acceptione vel datione mutui pupillus conditionem ſuam poteſt facere deteriorem, cum meliorem quidem facere poteſt ſine ipſius autoritate, deteriorem vero non aliter quàm cum tutoris autoritate, ut patet *ex pr. I. de aut. tut.* interponenda verò eſt ipſius autoritas contractui celebrato *l. ſi quis 25. §. juſſum 4. d. Acq. vel omitt. heredit.* Cæterum Quæſtionis eſt, An pupillus pecuniam ſine tutoris autoritate mutuam accipiens naturaliter obligetur, nobis illorum placebit aſſertio, qui eatenus ipſum obligari exiſtimant, quatenus æquitas quæ in naturali obligatione maximè ſpectatur *l. 94. §. 4. ff. de ſolut.* id permittit, h. e. quatenus factus eſt ex eo contractu locupletior *l. 13. de condict. indeb. l. pupillus 5. de aut. tut.* Nam hoc natura æquum eſt, neminem cùm alterius detrimento fieri locupletiorem *l. 14. ff. de condict. indeb.* quod omnino fieret, ſi pupillus aliorum incõmodo ſuum augeret commodum. *Excell. Dn. Præſ. Exerc. 10. q. 3. ubi tres recenſet caſus in Ajo.*

d. Prodigus eſt, qui neq; modum neq; finem expenſarum habet, ſed bona ſua dilapidando & diſſipando profundit *l. 1. ff. de Curat. furioſ.* hujus conſenſus non eſt omnino nullus, ſed in illis duntaxat nullus eſt, quibus res ejus poteſt fieri deterior, ac proinde furor prodigi non eſt omnino furor, ſed tamen pro furioſo habetur ratione adminiſtrationis rerum ſuarum, ideoq; ipſis legitimo modo ſubveniẽdum in tempore à Judice, ut JCtus loquitur *in l. 12. ff. de Tut. & Curat dat.*

e. l. 6. l. 10. ff. de Curat. fur. l. 18. ff. verſ. quod tn. qui teſt. fac. & in hoc differunt à furioſis, his enim ſimul atq; furere incipiunt ipſo jure agnati ſunt Tutores: Illis autem non prius ſunt Curatores, quam ipſis à Judice bonis ſit interdictum. Nam quis prodigus ſit, non lege ſed cauſa cognita ex Circumſtantiis definiri poteſt, cum hoc ſit facti, de quo niſi facultatibus probe perpenſis, quicquam certi ſtatui poteſt. Et omnino opus eſt ſententia declaratoria, ipſo Jure enim prodigus non ſit, per *l. 1. l. 10. ff. de Curat. furioſ. l. 15. & 16. §. 1. in fin. ff. eod. per l. 27. pr. in fin. ff. de minorib. l. 9. §. 7. ff. ſi cert. pet. l. 12. §. 2. ff. de Tut. & Curat. dat. per §. item prodigo. 2. I.*

quib. non eſt permiſſ. fac. teſt. Confirmant hoc Athenienſes (à quibus tamen potiorem ſuam accepere partem LL. XII. Tabb.) apud hos nemo prodigus habebatur, niſi quem prodigum Areopagita declaraverit. Prodigalitas eſt facti, & quidem tranſeuntis non permanentis, facta autem non præſumuntur, niſi probentur, lex tamen norma eſt, ſecundum quam prodigo bonis interdicitur, unde licet hæc legis mens ſit, non tamen cenſetur prius prodigo bonorum adminiſtrationi interdictum, antequam magiſtratus legem hoc jubentem in effectum deduxerit. Stabilitur hæc ſententia *ex cap. veritatis ex. r. de dolo & contumac.* Arguunt & hoc duo exempla apud *Valerium Max.* quorum *primum Qu. Fabii Max. Allebrogici lib. 3. c. 5. alterum Caji Licinii, cui cognomen eſt Hoplomacho, legendum extat l. 8. c. 6.*

f. in l. 3. C. de in integ. reſtit. minor curatorem habens comparatur cum prodigo. Jam verò conſtat, prodigum ſine curatore ſuo non obligari ex *l. 16. de V. S.* ſcil. minor ſine ejus conſenſu niſi locupletior factus fuerit, *Excell. Dn. Præſes Exercitat. 10. q. 4.*

g. Indubitati juris eſt hiſce perſonis bonorum adminiſtrationem ademtam, eamque & Tutori & Curatori demandatam, unde illorum Dominium cum ipſi non habeant, neq; in alios transferent, & mutuatæ rei Dominos efficient, *l. ſancimus. C. de adminiſt. Tut. l. 33. §. 1. verſ. ideoq; omnia ff eod. l. 8. C. de Nupt. l. 20. verſ quia officium ejus. de ritu Nupt.*

h. Probatur hoc expreſsè per *l. 29 de Condict. indeb. l. 11. in fin. l. 12. l. 19. §. 1 ff. ſi cert. pet.*

i. l. 27. §. 1. ff. de minorib. Bonorum appellatione continentur actiones & obligationes, cùm verò illis bonorum adminiſtratio ademta, ideoq; etiam jus ex arbitrio & pro lubitu ſe obligandi. Obligantur tamen nonnunquam hæ perſonæ, cum ſcilicet ex contractu locupletiores factæ ſunt, *d. l. 27. §. 1. in fin.* vel damnum in re communi dederint, ut JCtus Paulus loquitur in *l. 46 ff. de O & A.*

Th. VII.

Poſſunt etiam non Domini rem alie-

nam

nam mutuò dare *a.* non tamen citra Domini voluntatem, *b.* hinc & ſocius rem communem reliquis invitis mutuare nequit, *c.*

a. Locum hoc habet in procuratore, poteſt enim Dominus rem ſuam per procuratorem mutuare, ſic procurator habens mandatum ſpeciale, vel liberam bonorum adminiſtrationem, mutuum poteſt dare, & rectè etiam contrahitur, *l. procurator cui. 88. ff. de procurat. §. nihil autem 42. I. de R. D. & A. R. D.* quod enim quis per alium facit, per ſeipſum feciſſe exiſtimatur, ut vulgaris Juris eſt Regula. Aliter verò dicendum de procuratore generali, ſpeciali mandato deſtituto, hic enim non poteſt alienare, *per l. toto cum, 63. de procurat. l. mādato generali 60. d. l. toto cum 63. ff. de procurat.* cum igitur non poſſit ejusmodi procurator alienare, non etiam poterit mutuo dare, cum mutui datio ſit alienationis ſpecies, transfertur enim per mutui dationem rei mutuæ Dominium, quod non niſi Dominus vel perſona ad hoc ſatis legitimata transferre poteſt.

b. In mutui datione, ut ſæpius dictum, & dantem oportet eſſe Dominum, *l. 2. § in mutui. ff. de reb. cred.* cum nemo dominium, quod ipſe non habet, in alium transferri poſſit, teſte *Ulp. in l. 54. de R. J.*

c. Fallere enim ſic reliquos videretur ſocios, quod eſſet & eſt turpiſſimum, quamvis hodiè artis putetur, verba dare & circumvenire ſocium: exclamandum hodiè cum Marone,

Heu pietas, heu priſca fides!

eſt eſt certè . . ævo rariſſima noſtro
ſimplicitas . .

putat enim ſibi auxilium adjunxiſſe, quando cum altero rem communicavit. Placent hic verba *Ciceronis* apponere: Ille ad cujus, *inquit*, fidem confugiet, cum per ejus fidem læditur, cui ſe commiſerit. Atque ea ſunt animadvertenda peccata maxime, quæ difficillimè præcaventur, tecti eſſe ad alie-

nos poſſumus, intimi multa apertiora videant neceſſe eſt. Socium verò cavere qui poſſumus, quem etiam ſi metuimus, jus officii lædimus. Rectè igitur Majores eum, qui ſocium fefelliſſet, in bonorum virorum conſortio non putarunt haberi oportere. Avocaverat nos aliquantulum *Cicero*, redimus ergo ad rem, & in re communi ſocium invitis aliis, nihil poſſe facere dicimus, ſuam quidem partem, etiamſi reliqui diſſenſerint, poterit alienare, cum tantum ſuæ partis alienatio ipſi ſit conceſſa, & ſic etiam ſuam partem mutuam dare poteſt, quod ſi communem pecuniam numeraverit, creditum non aliter effecerit, niſi etiam reliqui conſenſerint, ut patet ex *l. 16. ff. de reb. cred.* nemo enim ex ſociis plus parte alienare poteſt, licet totorum bonorum ſocii ſint, *l. nemo 68. ff. pro ſocio.*

Th. IIX.

Præſides provinciæ mutuum dare etiamſi prohibeantur, *a.* mutuam tamen pecuniam accipere legibus ipſis non eſt interdictum, *b.*

a. l. 33. de reb. cred. Hujus legis ſententiam ceſſare putant in perpetuo magiſtratu. Verum eadem ratio in perpetuis magiſtratibus militat, dependet enim ratio prohibitionis à præſumta impreſſione terroris, ut loquitur *Bacch. in not. ad Treutl. Vol. 1. diſp. 20. th. 4. lit. b.* Quod dicitur, eos qui præficiuntur Reipublicæ, ſpectatæ fidei & probitatis eſſe cenſendos, eousq; non inficiabimur, quousq; animum & mentem eorum ad lucra procliviorem eſſe non videbimus, id verò ex negotiandi & fœnerandi cupiditate apparebit, *idem Bacchov. d. l.*

b. l. 34. in fin. ff. de reb. cred. & hæc differentiæ ponitur ratio, per mutui dationem acquiro mihi obligationem, cujus prætextu multa cum alieno damno transferri poſſunt ad me: mutui verò acceptio aliis me obligat, & meas non aliorum res imminuit. Nemo accipit mutuo, niſi qui eget, ideoque

ipſis

ipſis hoc auferendum non eſt, conceditur enim ipſis *in l. unic. §. 2. C. de contract. jud.* ea emere, quæ ad alimenta & veſtes pertinent.

Th. IX.

Inter patrem & filium, *a.* inter fratres in eadem poteſtate conſtitutos *b.* mutuum contrahi nequit, *c.* filiusfam. extraneo ſi pecuniam mutuam dederit, nihil agit, *d.* ſi verò acceperit mutuum obligatur & Civiliter & Naturaliter, *e.* tuetur tamen ipſum SCTum Macedonianum, *f.*

a. Quicquid olim liberi acquirebant, id Patri, non verò ſibiipſis acquirebant, §. *igitur filii veſtri. 1. I. per quas perſ. nob. acqu.* ita ut nihil habere potuerint proprii. Qui enim quicquid acquirit, ſtatim alii acquirit, is certè acquiſitum alienandi non habet poteſtatem, & ſic etiam inter patrem & filium in ſacris paternis conſtitutum nullus contractus intercedere & nulla actio vel lis moveri poterit, (excipimus tamen caſtrenſe vel quaſi caſtrenſe peculium, in quibus filius fam. vice patris fungitur *l. 4. de Judic.*) *l. 7. ff. de O. & A.* habêtur enim ob jus patriæ poteſtatis pro una eademque perſona §. *ſi quis 4. in fin. I. de inut. ſtip. l. fin. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Nemo vero ipſe ſecum contrahere & litigare poteſt, adeò ut filius ne veniam quidem à prætore impetrare poſſit. Edictum enim prætoris de in Jus vocando pertinet ad filium emancipatum, qui, quin permiſſu judicis litem patri denunciare poſſit, nullum eſt dubium, filius verò in poteſtate adhuc conſtitutus, nequaquam litigare poteſt cum patre, *l. adoptivum. 8. de in jus vocand.* verba textus: *adoptivum patrem, quamdiu in poteſtate eſt, in jus vocare non poteſt,*

jure magis poteſtatis, quā præcepto prætoris: poterit tamen filio cum parente agere de alimentis ſubminiſtrandis *l. 5. ff. de agnoſc. & alend. lib.* Naturalis enim ratio ſuadet, ut pater educet liberos pro modo facultatum *l. pen. & fin. C. de alend. lib. Vid. gloſſ* Landr. *art. 21. lib. 1. n. 3. immo necare videtur qui non alit. l. 4. ff. de agnoſc. & alend. liber.*

b. arg. l. frater à fratre ff. de condict. indeb. Nam & hi reſpectu patriæ poteſtatis pro una eademq; perſona habētur per *l. ſi quis 56. §. 1. ff. de fidejuſſ. l. ſi Pamphilo 10. ff. de opt. legat. l. non ſolum 67. §. ſed et ſi filiusfam. verſ. num quid fratri qui eſt in ejuſdem poteſtate ff. de ritu nupt.* Deinde filiusfam. quicquid acquirit patri acquirit, ideoq; non poteſt fratri obligatio acquiri, quæ non ipſo momento tranſeat ad patrem *l. placet 79. ff. de acquir. hared.* ſi itaq; frater fratri obligaretur, idem pater & creditor & debitor fieret, quòd per Naturā fieri nequit *l. heres 21. § quod ſi ſtipulat. ff. de fidejuſſ. l. ſi. d. quod 21. ff. de liber. legat. Gœdd. de contrah. & committ. ſtipulat. c. 7. concl. 8.*

c. Mutuum contrahi nequit, niſi filius ſit emancipatus, vel habeat peculium caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe, in his nāq; habetur filius pro patre, *l. 4. de jud.* Non verò dicimus idem obtinere in eo, qui habet adventitium peculium, hujus enim uſusfructus à patre ipſi ademtus. Habet quidem filius in adventitio jus adminiſtrandi, ſi ejus ætatis ſit, ut absq; curatore hoc facere poſſit, non tamen in eo patrisfam. vice fungitur, quia diſpoſitio per ultimam voluntatem in hoc ipſi conceſſa non eſt, *Novell. 117. c. 1. ubi Cujac. l. ult. §. ipſius. C. de bonis qua lib. §. fin. C. qui teſt. fac. poſſ.*

d. Puta tum hoc fieri non poſſe, cum vel pater illius rei eſt Dominus, vel tamen in iſta re habet uſumfructum, *l. fin. §. filiis a. C. d. bon. qua lib. ratio redditur ex. d. l. fin.* quia alienari ea res à filio non poteſt, in qua uſumfructum habet pater, & dicitur tunc mutuum, quādo Dominium rei in alterum transfero, & cum mutuatio ſit ſpecies alienationis, ut jam ſæpius dictum, ideoq; mutuare nequit, & licet mutuaverit, Dominium tamen in accipientem non transfertur, ſed competit patri pro repetenda, rei vindicatio, *l. ſi quis 3. §. proinde. 2.*

in-

in fin ff. de SC. Maced. ſi verò nummi conſumti fuerint, condici poſſunt, pater verò præſens ſi non fuerit filio extraordinario ſubvenitur judicio, *l. cum filiusfam. 17. de reb. cred.*

e, l. 10. l. 18. l. 7. §. 1. ff. de SC. Maced. ſi n. non obligarentur, ipſo jure tuti eſſent, & nō op9 haberent SC. exceptione.

f. SenatusConſultum Macedonianum ut *Ulp. refert in l. 1 ff. de SC. Maced.* appellatum a Macedone fœneratore improbo, qui filiis fam. pecuniam credebat nominibus incertis, i. e. ſub grandi & illicito fœnore tacito in ipſius odium, & per conſequens in pœnam creditorum aliorum, qui mutuam filiisfam. pecuniam darent, *Vultej. ad §. 5. I. quod cum eo qui in alien.* ideoq; illud SCTUM is ſol9 offēdit, qui filiisfam. mutuā pecuniam dedit, nō qui alias contraxit, e.g. vendidit, locavit, vel alio modo contraxit, nam pecuniæ datio pernitioſa parentibus eorum viſa eſt *l. 3. §. is a. ff. de SCto Maced.* Si itaq; filiofam. quis mutuum dederit, poterit ſe filiusfam. exceptione d. SCti defendere, & hæc exceptio non ſolum à patre & filio, ſed etiam ab hærede opponi poteſt *l. item 7. §. quanquam 10. ff. de SCTO Maced.* Poterit hac Exceptione non minùs ſe defendere filiusfam. in dignitate conſtitutus *l. 1. §. fin. de SC. Maced.* Excipimus tamen illam dignitatem, quæ à patria liberat poteſtate, de qua vid. *Novell. 81.* Loquitur enim hoc SCtusConſ. tantum de filiusfam. ideoq; ſi quis conſpicuus dignitate, quæ liberat à patria poteſtate paterfam. & ſui Juris efficitur, ideoq; beneficio hujus SCTI, quod tantum in filiorumfam. emolumentum & commodum eſt introductum, uti minime poterit.

Th. X.

Nec poteſt huic SCTO filiusfam. renunciare, ut propterea ex mutuo obligetur. *a.* etiamſi juramentum interpoſuerit. *b.*

a. Fundamentum probabile & ſatis firmum colligitur ex *l. 11. ff. de SCTO Maced.* Verba textus. *Tamen ſi non oppo-*

ſitum

ſita exceptione cõdemnati ſunt, utentur SCTI Exceptione; ex quo apparet renuntiationem invalidam eſſe, ſi enim efficax eſſet, non oppoſita exceptione filiusfam. non juvaretur, videretur enim beneficio pro ſe introducto, i.e. Exceptioni SCTI, renuntiaſſe. Facit deinde quod hoc SenatusConſult. publicam reſpiciat utilitatem, non enim principaliter in favorem filiorumfam. ſed potius in odium fœneratorum, ne juvenes & adoleſcentes miſere corrumpantur, & ante diem patrios in annos, ut debitum exſolvere poſſint, inquirant, eſt promulgatum, *l. 1. de SC. Maced.* jam vero publicis privatorum pactis renuntiari nequit *l. ſi unq §. pacta & l. jurisgentium §. ſi paciſcar. ff. de pact. Moz. tit. qui mutuar. poſſ. n. 26. Facb. lib. 2. controv. 62. qui Zaſii diſſentientis tria contraria recenſet argumenta Bacch. ad Treut. Vol. 1. d. 20. th. 7. l. D.*

b. Arg. l. ult. C. de non num. pec. & ratio hæc eſt, quod renuntiatio per ſe non valeat E. nec poterit confirmari juramento *l. non dubium 5. C. de ll.* Deinde hoc juramentum eſt contra bonos mores neq; legitimum (quia juramenti deſtituitur requiſitis, ad quodvis enim juramentum ut ſit obligatorium & legitimum Dd. hæc quatuor requirunt: 1. Ut poſſit ſervari absq; peccato ipſius jurantis *c. cum contingat de Jur. Jur.* 2. Ne tendat contra publicam utilitatem *c. ſi diligenti de for. compet.* 3. Ne repugnet bonis moribus *c. 58. de R. J. in 6.* 4. Ne ſit directum in tertii præjudicium *c. 2. de pact. in 6.*) & præbet occaſionem filiosfam, corrumpendi, & adverſatur rationi Juris, quæ vult, fraudem ſuam nemini prodeſſe, fraus vero præſumitur in eo, qui ad juramentum adigit filiumfam. quem ſciebat vel ſcire debebat beneficio SCTI tutum. Jus Canonicum tamen Juramentum de reſtituenda pecunia mutua præſtitum, filiumfam. ſervare jubet, cujus etiam ſententia quin in foro conſcientiæ obtineat & verior ſit non dubitamus, *arg. c. cum contingat extra de Jure Jur. junct. l. 14. in pr. ff. de reb. cred. Harpr. ad §. illud proprie. 7. I. quod cum eo qui in alien. Treut. Vol. 1. d. 20. th. 7. & ibi Bacchov.*

Th. XI.

In his potiſſimum caſibus SCTUM.

filium

filiumfam. non tuetur, ſi jubente & permittente patre mutuum contraxit. *a.* Si filiusfam. paterfam. public. habeatur atque in eodem errore ſolverit debitor. *b.* ſi filiusfam. patremfam. ſe ſimulaverit, hancq; ipſius conditionem creditori perſuaſit. *c.* Si pater id ratum habuerit quod filius geſſit. *d.* Si in patrisfam. rem pecunia mutua verſa fuerit. *e.* Si in eam rem accipiat, quæ oneribus patris incumbit, *f.* Si filiusfam. mutuam pecuniam ſtudiorum cauſa abſens ad neceſſarios ſuos uſus accipiat, quantum pietas & naturalis patris affectꝰ ipſi ſubminiſtraſſet vel ſubminiſtrare debuiſſet. *g.* Si filiusfam. paterfam. factus debitum agnoverit. *h.* Si habeat caſtrenſe peculium & mutuam ſumat pecuniam, tenetur usq; ad quantitatem illius peculii. *i.*

a. l. 2. l. 4. l 5. C. ad SCTUM. Maced. l. 2. §. 1. ff. quòd juſſu. l. 12. ff. de SCTO Maced. l. 7. ff. quod cum eo, juſſu enim patris hoc facit filius, ideoq; pater qui juſſit contraxiſſe videtur, mutuãtes etiam filio patris fidem potius ſequi creduntur, ideoq; nec decipi debent *§. 1. I. quod cum eo qui in alien. pot. eſt. neg. geſt. eſſe dicitur.*

b. l. 3. l. 19 ff. de SCTO Maced. l. 1. C. eod.

c. l. pen.

c. l. penult. ff. d. t. l. 1. C. eod.

d. l. 1. §. 6. ff. quod juſſu l. item ſi 7. §. interdum 11. & §. 15. ff. de SCTO Maced. l. ult. C. eod. ratio hæc eſt, quia ratihabitio æquiparatur mandato *l. 1. §. ſi ratum habuerit 6 ff. quod juſſu l. ſemper qui non prohibet 60. ff. de R. J.*

e. l. 7. §. proinde ſi acceperit 17 ff. de SCTO Maced l. 7. §. ult. ff. de in rem verſo l. 1. in pr. ff. eod. intelligitur vero id in patris rem verſum, quicquid neceſſarium vel utile filius in eā impēderit, *l. 5. § 2. d. t.*

f. l. Zenodorus 2. C. de SCTO Maced.

g. Admodum clarus hujus rei extat textus in *legis 7. §. 13. ff. de SCTO Maced. l. Macedoniani 5. C. eod. l. 47. in fin ff de ſolut.* Parentes enim filiis ſumtus ad ſtudia ſuppeditare jure tenentur, pro modo tamen facultatum *Horat. Lut. privileg. 16. & Rebuff. in tract. de privileg. Schol.* Et hoc magis verum eſt, quando filius animum dedicavit Muſis, juſſu & voluntate patris, jam verò ſi vult pater, primo ut filius operam det literis, vult etiam ut, DEO juvante, evadat in virum virtute & eruditione præſtantem. Jam ſi hoc vult, quòd conſequens eſt, velle etiam neceſſe eſt antecedens, hoc eſt ſumtuum in ſtudia faciendorum erogationem. *Ariſt. 1. polit. c. 8.* fieri inquit non poteſt, aut facile fit, ut is res agat præclaras, cui facultates deſunt, unde Junven.

Haud facile emergunt, quorum virtutibus obſtat
Res anguſta domi.

Suppeditandi vero ſumtus juxta qualitatem ſtudentium pro modo facultatum, pro dignitate natalium & conſuetudinem aliorum ſtudentium, ut notant Dd. Non enim vento vivitur ut loquitur Imp. *Alex. in l. 2. C. de aliment. pupill. præſt.* & egeſtate laborare nō debēt *l. 18. in fin. ff. de judic.* neq; caſeo, cepis & fabis, ruſticis cibariis veſci, ut notat *gloſſ. in l. ſervis urbanis. in verb cibariis de leg. 3.* nam, teſte Cicerone, cibo quo utaris intereſt ad mentis aciem, *lib. 2. de Nat. Deor.*

h. l. item ſi. 7. §. ult. de SCto Maced. l. 2 C. eod.

i. l. 1. §. 3. in fin. l. 2. ff. de SCto Maced. fungitur enim in eo patrisfam. vice.

Th-

Conſideratis perſonis, quibus mutuum contrahere interdictum, ſubjungendum venit mutui materia,quæ eſt res fungibilis, *a.* pondere,numero vel menſura conſtans, *b.*

a. Res fungibilis, i. e. quæ functionem recipit, eo fic*u*, ut fungantur aliæ aliarum vice, cum per ſolutionem una res pro altera reddatur,ita ut una tantum præſtet quantũ altera, non modo ipſa ſubſtantia ac qualitate, ſed etiam uſu, *Conan. lib.2.cap.1.* ita ut creditor planè idem recipere videatur,quod dedit, E. g. ſi oleum à te mihi mutuo datum fuerit,certi generis, bonitatis & menſuræ, conſumto hoc, ego tibi reſtituo, quod bonitate, genere, menſura & in omnibus tuo reſpondet, hic tamen tuam tibi ſpeciem jam conſumtam non reddo nec reddere poſſum, in effectu tamen, vi ſolutionis idem tibi redditur, quia meum oleum tui vice fungitur, tantumq; tibi præſtat non ſolum bonitate, menſura,ſed etiam pretio & uſu, quantum præſtitit mihi tuum, unde etiam hic magis reſpicitur quantitas, vis ac valor, quam corpus, *l. ſi is cui in pr. de ſolut.* Diverſum eſt in brutis, ovibus & ſimilibus animalibus, in his enim mutuum non contrahitur, non enim functionem recipiunt in ſuo genere, conſtat enim unum equum pluris interdum æſtimari, quam duo, tres, immo decem: Exemplo nobis ſit Bucephalus Magni illius Macedonis equus, quem Philonicus Theſſalus Philippo Alexandri Magni patri XIII. talentis emerat, (ſumma eſt 6800. aureorum, talentum enim facit 600. aureos) *Curt. de Alex. M. reb. geſt. in ſuppl. l. 1. p. mihi 23.* Animal etſi ſimile eſt animali in ſuo genere, differunt tamen individua uſu, probitate, & rariſſimè idem præſtant, immo variæ poſſunt incidere cauſæ, propter quas major eſt hujus quam illius æſtimatio: Poſſunt tamen hæ ſpecies æſtimatæ in mutuum cadere, *l. ſi pro mutuo. 8. ff. ſi cert.*

pet. hoc enim caſu non tam ſpecies quam æſtimatio mutuo data putatur, *l. 11. C. de pact.*

b. l. 2. §. 1. de reb. cred. Reſtituitur aliud corpus in eodem tamen genere, quod nō aliud ſed idem cenſetur propter ſimilitudinem. Dicimus etiam quod panes, piſces & carnes poſſint mutuo dari, ſi ut quantitates non ut corpora dantur & accipiuntur, & ea lege dantur, ut ejusdem bonitatis reſtituantur, quia appendi & menſurari ſolent.

Th. XIII.

Materiam ſequitur forma, quæ in ſubſtantialibus mutui conſiſtit, ut in ipſa datione rei, *a.* quæ fit eo animo, ut ex meo tuum fiat, *b.*

a. Per dationem rei Dominii translatio ſignificatur, per legis *75. §. ult. ff de V. O.* Non verò videntur dare neq; amittere quibus propria non fuit, *l. 83. de R. J.* neq; etiam videtur quisquam id capere, quod ei neceſſe eſt alii reſtituere, *l. 51. ff. d. t.* neq; etiam creditur res data, niſi accipiens fiat Dominus, neq; etiam omnis numeratio & datio parit obligationem mutui, ſed ea ſaltem & tum demum, quoties id ipſum contrahentium intentione agitur, *l. 19. ff de reb. cred.* nunquam autem nuda traditio transfert Dominium, ſed ita demum, ſi aliqua juſta cauſa præceſſerit, *l. 31. in pr. ff. de A. R. D.*

b. l. 2. § appellata. 2. ff. de reb. cred.

Th. XIV.

Porro ſubſtantia mutui ejusdem rei requirit redditionem, illam verò non in ſpecie, *a.* ſed in genere, *b.*

a. Conſideramus hic initium mutui, ſeu à principio, quoad propoſitum enim & intentionem contrahentium eſt de ſubſtantia, ſecus verò eſt celebrato jam contractu, ut expoſitum jam ſub *th. 11. lit. f.*

b. pr. I. quib. mod. re contrah. oblig. l. 2. §. 1. ff. de reb. cred.

&

& quia in mutuo idem genus reddendum eſt, invito creditori pro vino vel oleo pecunia ſolvi nequit, oleum verò & pecunia ſunt diverſi generis, aliud enim eſt pecunia ſeu pretium, & aliud oleum ſeu merx, ut patet *ex l. 1. de contrah. emt.* Vulgata eſt juris regula, quod ultra poſſe nemo obligetur, ideoq; quando dicimus in mutuo idem genus reddendum, eatenus intelligendum id volumus, quatenus obligatus ſeu debitor facultatem habet reſtituendi. Nam ſi res debita non extat, aut præſtari à debitore nequit, ejusdem generis defectum rei implebit æſtimatio, *l. 71. §. 3. de legat. 1. auth. hoc niſi. C. de ſolut. l. 14. §. fin. de legat. 3. l. 22. de V. O.* Ipſam enim rem habere intelligitur, qui ejus habet æſtimationem, *l. 33. & 34. de pec.* & magis attentenda eſt principalis contrahentium intentio & principale propoſitum, quam quod ex accidenti contingit. Sic in *l. 9 C. de reſcind. vend.* Impp. Dioclet. & Maximin. Pretii cauſa, inquiunt, non numerata pecunia, ſed pro ea pecoribus in ſolutum conſentienti datis, contractus non conſtituitur irritus.

Th. XV.

Dictum eſt ſuperiori theſi, in eodem genere, qualitate & bonitate mutuum eſſe reſtituendum, hinc quæritur à Dd. An pecunia mutuata in eadem monetæ ſpecie ſit reſtituenda, & diſtinguunt ſequenti modo, ut ſi pactum quid fuerit à contractibus, illud ſervetur, *a.* ſin minus, poſſe etiam alia in forma materiaq; reddi, *b.*

a. Semper in ſtipulationibus & in cæteris contractibus id ſequimur, quod actum eſt *l. 34. de R. J.*

b. Pro hac noſtra ſententia facit *l. Paulus 99. de ſolut.* ubi

JCtus Paulus reſpondet, Creditorem cogendũ nõ eſſe, accipere pecuniam in aliam formam, ſi ex ea re & ex ea ſolutione damnum paſſurus ſit, in hac lege conditionalis vocula Si validam à contrario ſenſu importat argumentationem cum damno ſuo creditor aliam pecuniam accipere cogi nequit, ideoq; ſi hac ſolutione damnũ ipſi nõ inferatur, cogi poteſt. Solida etiam noſtræ opinionis ratio reddi poteſt hæc, quod nũmi valor non tam ex ſubſtantia, quam ex ipſa quantitate æſtimetur, ut videre eſt in *l. 1. ff. de contrb. emt. vend.* ideoque nummi ſive ſint argentei ſive aurei, nihil refert, ſi modo aliàs ſint probi & boni. Si quid emam, eam certè monetam ſolvere poſſum, quæ libet (ſit tamen proba) ſive argentea, ſive aurea, & hanc accipere tenetur venditor. Si damnum aliquod ex alia moneta ſenſurus ſit creditor, vel aliud inter debitorem & ipſum convenerit, creditor aliam monetam recipere, quam dedit, non cogitur, conventionem enim de certa moneta ſolvenda ſervandam confirmat Edictum Ferdinandi I. Imperatoris de anno 1559. editum §. wie jetzo gemelte Reichsmüntze. in quo habentur hæc verba: Was auff Gold verſchrieben iſt/ deßgleichen was hinfort paciſcirt oder angedinget wird/ das ſoll mit Gold vnd nicht mit anderer Müntze bezahlet werden.

Th. XVI.

Si vero moneta fuerit mutata, dicimus ſervandum id, quod inter contrahentes expreſsè actum eſt, ut ſi convenerit inter eos, ut corpora reſtituantur, reſtituenda corpora, *a.* ſi verò nihil inter illos convenerit, tunc ſive extrinſeca, *b.* ſive intrinſeca mutata fuerit bonitas. *c.* cõtractus tempus inſpiciendum, pro virili de-

defendemus, *d.* ita quidem, ut tantum ſolvatur in moneta tempore ſolutionis uſitata *e.* quanti moneta æſtimata fuit tempore contractus. *f.*

a. *In l. Pomponius. 9. ff. de neg. geſt.* JCtus Scævola, ſemel, inquit, probatum reprobari nequit, & id quod utiliter eſt geſtum, neceſſe eſt apud Judicem pro rato haberi, & quēadmodum contractus ab initio ſunt voluntatis, ita ex poſtfacto fiunt neceſſitatis, *l. 39. C. de tranſact. l. 5. C. de O. & A.* ideoque hoc noſtro caſu, cum non æſtimatio, ſed corpora certa ad numerum credita eſſe cenſeantur, nulla habita ratione ſive aucta fuerit ſive decreverit moneta, totidem corpora ſunt reſtituenda. Poterit verò accidere, ut moneta, contractus tēpore uſitata, in uſu eſſe deſierit. & nō amplius extet tempore ſolutionis, quæritur quid tunc faciendum? Non dubitamus, quin alterius generis pecunia ſolvi poſſit, *l. 71. § 3. de legat. 1. & Gail. lib. 2. Obſ. 73. n. 6.* ubi ait, ſi antiqua moneta, quæ fuit tempore contractus, non reperiatur amplius tempore ſolutionis, quod tunc ſolutio in alia uſu recepta moneta, ad valorem tamen intrinſecum antiquæ monetæ fieri poſſit, & hanc dicit eſſe communem omnium, per multos ibi allegatos, & ſic ſi reprobata fuerit, in reprobatæ locum ſurrogata ſolvenda, ſcilicet quæ conceſſit in locum monetæ tempore contractus uſitatæ, facienda tamen ſolutio ſecundum antiquæ æſtimationem.

b. Extrinſeca monetæ bonitas conſiſtit in valore, æſtimatione ſeu curſu monetæ, h. e. in Gang und Gebe.

c. Intrinſeca bonitas conſiſtit in ipſa monetæ materia in metalli i. e. auri & argenti puritate & juſto pondere, in Gehelt und Gewicht oder Schrot und Korn.

d. per *l. 3 ff. b. t.* quæ debitorem liberat, ſi eadem bonitate ſolvat mutuum, qua ipſi creditum. 2. per *l. Rutilia Polla. ff. de contrah. emt.* ubi dicitur, quod in contractibus ea æſtimatio inſpici ſoleat, quæ fuit tempore contractus. Jam

mu-

mutui natura ejuſdem quantitatis poſtulat redditionem. Si itaq; ſecundum præſentem monetam non ſecundum tempore contractus uſitatam, ſolutio præſtanda, non eadem quantitas, ſed ſi aucta fuerit moneta plus, ſi decreverit, minus ſolveretur, quod mutuo contrariatur. Ex ſubſtantialibus enim hoc eſt mutui ut eadem quantitas, quæ mutuo data fuit, reſtituatur. 3. Tantum eſt in obligatione, quantum mutuo datum eſt, & tantum etiam eſt ſolvendum, tantum autem eſt in obligatione, quanti res fuit obligationis tempore, non quanti nunc eſt *l. bonitatis 13. ff. de Evict. l. venditor 2. § 1. in pr. ff. de hered. vendit.* 4 In eo valore pecunia reddi debet, quo in manus debitoris pervenit, ideo enim mutuam accipit quis pecuniam, ut ſtatim in uſus ſuos expendat & convertat, nec; attendēdum hîc vel augmentum vel decrementum monetæ, cum mutuo res ipſa & numeratio det ſubſtantiam, nec minor vel major ſit reddēda quantitas, quam vere mutuata & in accipientis ſeu debitoris rem converſa. 5. Si ſolutionis & non contractus tempus eſſet attendēdū vergeret deminutio valoris in creditoris damnum, & ex beneficio, quo mactaſſet debitorem, damnum ſentiret, debitor verò qui in ea æſtimatione pecuniam expendit quæ tempore contractus fuit, lucrum faceret. Contra ſi, aucto monetæ valore, debitor in ea æſtimatione cogeretur ſolvere pecuniam, qua non accepit, neq; uti potuit, cum alterius damno locupletaretur creditor, id quod tamen maxime naturali adverſatur æquitati *l. 14. de condict. indeb.* Tuetur hanc ſententiam communis Dd. Schola *Carol. Molin. in tract. de contract. uſur. q. 92. Hot. Illuſt. quaſt. 15. Mynſ. c. 4. O. 1. Hoen. d. 13. q. 5. Treut. Vol. 1. d. 20 th. 12. Videatur Conſtitutio Sereniſſ. Elect. p. 2. c. 28. & ad hanc Daniel. Möller.*

e. Solutionem vero juſto fieri tempore neceſſe eſt & ita etiam hoc demum verum, uter in mora fuerit, quo minus vel ſolvatur vel accipiatur oblatum, is videtur condemnandus. Sic ſi creditor juſto & definito tempore oblatam à debitore pecuniam recuſet, non certè meliorem à debitore exigere poterit, ipſe enim in mora fuit. Quod ſi vero culpa debitoris fuerit, tum ſi creverit moneta, dubium non eſt, quin hoc creditori

ditori expediat,& ideoq; cum debitor in mora fuerit, dandũ eſt hodiè,quòd jam dudum dare debuiſſet,ut Jctus Paulus loquitur *in l. Si ſterilis ancilla ſit 21.§.cum per venditorem 3.in fin.ff. de act.emt. & vend.*

f. Quia tantum quantum quis accepit reddendum, & nec plus nec minus,cum & hoc ad mutui ſpectet formam, ut idem quantitate reddatur,hinc & mutuum gratuitum eſſe oportet,quia contractus eſt realis,re autem obligatio contrahi non poteſt,niſi quatenus datum ſit,ut patet *ex legis 17. pr. de pactis.*

Th. XVII.

Extrinſecus mutui formæ accedit, quod aliud ſit purum *a.* aliud non purum. Non purum duplex conſtituitur, conceptum enim eſt vel in diem *b.* vel ſub conditione *c.*

a. Pecunia purè ſi eſt credita, creditori repoſcenti debitor ſtatim reſtituere non cogitur. Nõ obſtat,ut quoties in obligationibus dies non ponatur, præſenti die debeatur, ut *Ulp. in l. 41.ff.de V.O.* innuit, ſiquidem hoc ita intelligendũ, Aliud eſt obligatio & actio & aliud ſolutio Actio eſt Juris ideoq; nõ ſuſpenditur: ſolutio verò cum facti ſit, ſuſpendi poteſt, & licet obligatio ſtatim exiſtat & inde oriatur actio,poterit tamẽ in certum tempus differri ſolutio, Vult. ad §.*omnis ſtipulatio I. de V. O.* Eo enim animo datur accipiturq; ut aliquãdiu re credita fruatur debitor *l.in commodato 17.§ ſicut 3 ff.commod.*nec debet creditor cum ſacco venire paratus, *l. quod dicimus 105. de ſolut.* ſed relinquendum ſpacium aliquod,intra quod re commode utatur, *Weſ.in tit.ff. de reb.cred.n.13.*

de O.& A.l.70 ff. de ſolut. l.continuus 137. §. 2. verſ. nam & quod ff. de V.O. in quibus allegatis legibus dicitur, certo die promiſſum ſtatim poſſe ſolvi, mediumq; tempus promiſſori liberum eſſe relictum, non vero liberum eſſet, ſi prohiberetur invito creditori ſolvere. Facit etiam huc, quòd diei adjectio ſit pro debitore, non pro creditore *l. 41. in fin. de V. O. l. 17. de R. J.* ideoque ille dies, qui pro illo eſt, ipſi non debet obeſſe, & hoc permiſſum debitori, ſi è re ſua fuerit, etiam ante diem obligationi appoſitam ſolvere.

c. Contractus ſub conditione celebratus, pro infecto & nullo habetur, ſi conditio non fuerit impleta, *l. ſi quis ſub conditione ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. l. 8. ff. de reb. cred.* conditio enim ante implementum nihil ponit ineſſe. Unde conditio ante eventum neq; actionem neque exceptionem producit.

Th. XIIX.

Cauſa mutui finalis reſpectu creditoris eſt, ut proximi ſubveniatur neceſſitatibus, reſpectu vero debitoris, ût rem creditam in ſuos convertat uſus *a.* eaq; utatur aliquandiu *b.* & elapſo ſpatio in contractu expreſſo *c.* aliam rem in eodem tamen genere & bonitate reſtituat. *d.*

a. Rei namq; mutuò datæ uſus conſiſtit in conſumtione, unde etiam debitor rei mutuatæ fit dominus, & cum dominus ſit, & res regulariter ſuo pereat domino, ideoque à caſibus fortuitis non liberatur *l. incendium 11. C. ſi cert. pet. §. item u 2. I. quib. mod. re contrah. oblig.*

b. Eo enim animo datur accipiturque, ut aliquandiu re credita fruatur debitor *l. in commodato 17. § ſicut 3. commod.*

&

&, ut aliquantò latiùs dictum in præcedenti theſi, contractus enim ideo inventi, ut aliqua ad contrahentes redundet utilitas, & homines hominum beneficio juvari & non decipi debent, ut *in d.l.17.§ ſicut.* dictum. Atqui ſi cogeretur debitor extemplo creditori reſtituere, deciperetur potius quam juvaretur.

c. Elapſo ſpatio ſolutio ſequatur neceſſe eſt, quod ſi vero certum tempus in contractu definitum non ſit, pro arbitrio ſuo judex, habito omnium circumſtantiarum reſpectu, diem ſolutioni definire poterit.

d. In mutuo non eandem ſpeciem, ſed idem genus eſſe reſtituendum, innuit *l. 2. ff. de reb. cred.* ut ſuprà ſæpiùs jam dictum.

Th. XIX.

Effectus mutui eſt Obligatio *a.* quæ Certi parit conditionem. *b.*

a. Creditor enim debitorem ſibi facit obligatum ad idem reſtituendum genus, & hoc non ſolum verum, ſi privato mutuo dederit, ſed etiam Civitati, ſi ſcil. tota civitas, omnes cives, vel major eorum pars, aut optimates totam repræſentantes civitatem, communicato conſilio, per Syndicum, aut aliam perſonam ſatis ad hunc actum legitimatum, mutuo accipiant, licet creditor in Civitatis utilitatem creditum converſum probari non poſſit, quia tunc ipſa civitas contrahere intelligitur, & quod quis per alium facit, per ſe ipſum feciſſe putatur, ut vulgaris juris eſt regula. Quod ſi vero Syndicus abſque ſpeciali mandato pecuniam mutuam accipiat, tum demum obligabitur civitas, ſi creditor in illius utilitatem verſam eſſe pecuniam probaverit. Civitas enim mutui datione obligari pot-

b. Appellatur alias actio mutui *l.5. C. quib. non obji. long. temp.* item actio ſi certum petatur, *l. 1. de Condict. tritic. pr. I. quib. mod. re contrab. oblig.*

Th. XX.

Huic actioni obſtat exceptio ſolutionis *a.* pacti de non petendo, *b.* non numeratæ pecuniæ. *c.*

a. Tollitur enim obligatio ſolutione ejus quod debetur, nec intereſt quis ſolvat, utrum ipſe qui debet an alius pro eo, *pr. I quib mod. tollat. oblig.*

b. Ut ſi debitor cum creditore paciſcatur, ne exigat debitum intra certum tempus.

c. Propria hujus exceptionis natura eſt, ut transferat onus probandi in creditorem, ideoque etiam intra biennium eſt opponenda, niſi debitor hanc poſt biennium opponens onus probandi in ſe recipere ſit paratus, ita diſtinguimus cum *Excell. & Clariſſ. Dn. Præſide Exercit. ad I. 11. quæſt. 9. in Ajo:* & ſic jam actis DEO gratiis nobis

ſtet littore puppis.

Præ-

Præſtantisſimo Dn. Re-
ſpondenti.

MUtua quo cadat aut ſtet jure pecunia, Juris
ſparſim hic atq; illic pagina juſta docet.
Tu magnum pelagus non magno gurgite claudis,
& ſegetem pugno colligis exiguo.
Hoc eſt Iliadem nuce comprendiſſe! *manebit*
talia promeritæ lēmata laudis honor.

Eraſmus Ungepaur D.
& Præſes.

ESt *mutuus* laboris atque gloriæ
nexus: nec iſta ſeparantur invidè:
quin vel reluctantes honorat gloria,
ullâ retardari fugâ ſe, neſcia.
Tu ſancta jura *mutui* quòd excolis,
pernox laborans ſtrenuè atque perdius,
habebis amplam gloriam pedisſequam,

QUi cupit ingenium vegetum, geniumq́ꝫ videre,
inveniet genium hêic, ingeniumq́ꝫ ſagax;
Tmemata ſcripta legat, næ tmemata docta videbit,
audiat &, publicè quos dabit ore ſonos.
Næ fluet ingenio, genio quoq́ꝫ gloria cara,
duratura dies gloria perpetuos.

Ita Juveni doctiſſimo,
convictori ſuo dilecto
gratulabundus accinebat
& felices ſtudiorum ſucceſſus precabatur
Johannes Zeiſold M.
P. P.

Wie mit verliehenen Gutt man weißlich ſoll gebahren/
Auch wie hierinnen man ſonſt rechtlich ſoll verfahren/
Das zeuget klärlichen die diſputation,
Die Ihr jetzt haltet ſo/ daß billich Euch zu Lohn
Solt werden auffgeſetzt/ worinnen Ihr könt prangen/
In rechter hoher Ehr/ doch habt nur nicht verlangen/
was

was jetzt geſchicht nicht/ wird künfftig doch geſchehn/
Vnd noch vielleicht wohl eh'/ als man ſichs hett' verſeh'n.

Zu Bezeugung wohlgewogener affection, wündſchet dieſes aus trewen Gemüte dem Herrn Reſpondenten/ als ſeinen ſehr werthen Freunde

Carll von Dißkaw/
Eq. Milnic.

DEr ſo mit Nutz einmahl gedencket fort zukommen
In des Juſtini Buch/ muß haben erſt genommen
Den Ariſtotelem zur Hand/ vnd den mit Fleis
Durchſtenckert hin vnd her / auff manche Art vnd Weiß:
Vnd denn ſo wird Er ſich viel beſſer können finden
Auff die ſubtilitet, ſo vielmahl einzuwinden
Sich pfleget in das Recht. Nun du denn/ liebſter Freund/
Dis ſattſam haſt verricht/ wie mehr aus dem erſcheint/
So du vor wenig Zeit zu Wittenberg gehalten/
Warümb allda dein Lob wird nimmermehr erkalten/
Beſondern bleiben ſtets: wer wolte zweiffeln jetzt/

Du ſolteſt ſteigen auff/ vnd weißlich diſputiren
Von außgeliehenen Gutt/ als viel die ſtetig führen
Verächtlich dieſe Wort/ daß die Philoſophi
Zu nichts ſonſt diene mehr/ als daß den Leuten Sie
Vor Nutzen Luſt nur ſchafft/ die jhnen doch nicht geben
Könt einſt ein ſtücke Brot/ viel weniger zu leben
Vermöchten ſie durch Sie. Wie wenig aber doch
Dieſelben es verſtehn/ erfähret man annoch
Sehr wohl/ wenn Sie ſich nun zu halten vnterſtehen
Auch einen diſputat: denn es muß wohl zugehen/
Wenn ſie auff zehnerley denn eines bringen dar
Daß auff das Argument werd reſpondiret klar.
Du aber/ liebſter Freund/ weil du bißher gegeben
Dem Ariſtoteli zu eigen gantz dein Leben/
So iſt dis gar gewiß/ daß auch vor andern Dir
Wird Themis günſtig ſeyn jetzund/ auch für vnd für.

Dieſes wündſchet aus Brüderlicher affection vnd wohlgewogener Freundſchafft dem Reſpondenten/ als ſeinen vielgeliebten Herrn Stubengeſellen

Caſparus/ Otto/ Gerlach/ aus Anhalt.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

F I N I S.